

DERECHOLOCAL.ES publica la siguiente consulta y su respuesta: **¿Es posible modificar la oferta presentada por parte del adjudicatario una vez adjudicado el contrato?**

Planteamiento

En la licitación de un servicio se utilizó como criterio de adjudicación la calidad de la maquinaria que se iba a usar en la realización del servicio (eficacia energética, emisiones sonoras, autonomía, capacidad de las maquinarias). Una vez adjudicado el servicio y formalizado el contrato, el adjudicatario solicita modificar parte de la maquinaria propuesta en su oferta por otra diferente, que tiene otras características que las valoradas.

Entendemos que, al ser la oferta realizada por el adjudicatario un documento contractual, la modificación de esa maquinaria sería una modificación del contrato y, por lo tanto, al no estar prevista esa modificación en los pliegos, únicamente se podría modificar el contrato si se dan los supuestos del art. 205 LCSP. Creemos que no puede encuadrarse tal modificación en ninguno de los supuestos establecidos en el art. 205.

¿Creéis que puede existir alguna otra forma de cambiar la maquinaria propuesta? ¿O el licitador tiene que cumplir con su oferta y utilizar la maquinaria que ha ofertado para la prestación del servicio?

Hay que tener en cuenta, además, que se establecía en los pliegos una penalización por incumplir los criterios de adjudicación.

Respuesta

La oferta del adjudicatario forma parte del contenido obligacional de los contratos administrativos por lo que debe ser cumplida de forma estricta por el mismo. Así se señala en el Informe 63/09, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando dice:

“Respecto de que la oferta del adjudicatario se incorpora al contrato como parte de las cláusulas del mismo no cabe dudar. Con independencia de que, por regla general, deberá ser recogida de forma expresa en el documento de formalización, es evidente que en el camino que lleva hasta la perfección del contrato confluyen las voluntades de las partes para concretar el contenido

obligacional del mismo, expresándose a través de las condiciones de la licitación que formula el órgano de contratación , de la oferta de cada licitador y la aceptación definitiva de la oferta del adjudicatario mediante el acto de adjudicación.”

El art. 189 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público - LCSP 2017-, dispone que los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, por lo que al tener la oferta carácter contractual debe cumplirse tal y como está formulada. Adicionalmente los pliegos (también de carácter contractual establecen que se penalizará el incumplimiento de los criterios de adjudicación).

Por lo tanto, la modificación propuesta por el contratista no es posible, puesto que, en cualquier caso se trataría de una modificación sustancial del contrato. De otro modo se admitiría que las condiciones que han dado lugar a la adjudicación del contrato, en particular en este caso, los criterios de valoración, no se cumpliesen viciándose todo el procedimiento de adjudicación.

Solo existe la posibilidad de que la modificación de la oferta que pretende realizar el adjudicatario no fuese importante y no afectase realmente a la valoración otorgada, siendo solo en aspectos colaterales.

En este caso y como el art. 190 LCSP 2017 incluye entre las prerrogativas atribuidas al órgano de contratación la de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, en el ejercicio de esta facultad, el órgano de contratación ha de interpretar si la modificación solicitada por el adjudicatario supone una alteración esencial de la oferta en cuyo caso procederá rechazarla, o si meramente es un cambio en la prestación que no afecta al contenido obligacional del contrato ni falsea la competencia o puede tener efecto discriminatorio, en cuyo caso procede acceder a lo solicitado.

El cambio de la maquinaria, si se considera que es una alteración de su oferta, constituiría un incumplimiento del contratista que deberá ser penalizado conforme lo que se indica en los pliegos rectores del procedimiento.

En cualquier caso, la imposición de penalidad no obvia para la corrección del defecto observado en la prestación.

Conclusiones

1ª. Solo procede la modificación de la oferta que fue valorada y resultó adjudicataria en la ejecución del contrato si la modificación es un cambio que no afecta a la oferta en si (si es solo sobre aspectos colaterales no valorados ni significativos).

2ª. En cualquier otro caso, el contratista deberá cumplir con la oferta y si no lo hace deberá ser penalizado (iniciándose el correspondiente procedimiento)